

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ

Біленко М. С.,

кандидат юридичних наук,
науковий співробітник відділу проблем приватного права НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Статтю присвячено важливому та актуальному питанню – визначенню юридичної природи договору будівельного підряду. Розкривається зміст поняття «договір будівельного підряду».

Ключові слова: зобов'язання, договір, будівельний підряд, договір підряду, підрядник, замовник.

На сучасному етапі виробництва і розподілу товарів, робіт і послуг договори становлять складну, багатогалузеву глобальну систему, що охоплює практично всі види взаємодії у державі. В системі суспільних відносин договори виконують низку важливих правових функцій, насамперед, це упорядкування цих відносин та формування їхньої правової основи. Вони також сприяють стабільності правопорядку, підтримці миру та безпеки, розвитку співробітництва на засадах рівноправності, а отже, роль і значення їх неухильно зростає.

У науковій літературі прийнято висвітлювати будь-який договір, починаючи з його юридичної характеристики, яка включає в себе вказівку на те, як розподіляються права та обов'язки між контрагентами, чи передбачає договір зустрічне задоволення, а також, з якого моменту він вважається укладеним. Як слушно зазначає Р. Б. Шишка, слід розрізняти саме явище, тобто договір та його властивості – характеристику [1, с. 8].

Як зазначає Є. Білоусов, підрядні роботи у будівництві можуть здійснюватися підрядним, господарським та змішаним способом. Підрядний спосіб будівництва характеризується залученням спеціалізованих, монтажних та інших організацій. Господарський спосіб здійснюється забудовником самостійно, а змішаний – припускає використання як підрядного, так і господарського [2, с. 987]. Однак слід зазначити, що переважна більшість будівництва здійснюється саме підрядним способом.

За договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх (ч. 1 ст. 875 ЦК України).

Аналіз визначення договору будівельного підряду дає достатні підстави для висновку про те, що це – консенсуальний, двосторонній (взаємний) та оплатний договір. Так, консенсуальність договору будівельного підряду означає, що він визнається укладеним у момент одержання особою, що направила оферту, акцепту. Як зазначає О. С. Іоффе, якщо деякі інші консенсуальні договори (наприклад, купівля-продаж) іноді виконуються в момент їх укладення, то для договору будівельного підряду така можливість виключена: момент здійснення операції і момент виконання передбачених ним робіт обов'язково відокремлені один від одного більш-менш тривалим проміжком часу [3, с. 158].

Ознака двосторонності означає, що обов'язки та права мають обидві сторони договору будівельного підряду. Так, для підрядника – це обов'язок побудувати за завданням замовника певний об'єкт або виконати інші будівельні роботи, а для замовника – обов'язок зі створення необхідних умов для виконання робіт, прийняття результату і сплати обумовленої ціни. Ознака оплатності впливає з того, що підрядник, який побудував за завданням замовника певний об'єкт або виконав інші будівельні роботи, вправі вимагати від замовника виконання його обов'язку щодо оплати виконаних робіт.

Договір будівельного підряду, будучи видом договору підряду, має всі родові ознаки, властиві останньому. По-перше, договір будівельного підряду спрямований на виконання робіт відповідно до завдання замовника. По-друге, договір будівельного підряду спрямований на виконання тільки таких робіт, які передбачають одержання результату, відокремленого від самої роботи. По-третє, результат робіт має індивідуальний характер.

Крім названих ознак, договір будівельного підряду, як зазначає Г. М. Гриценко, має ряд видових відмінностей, а саме: виконання робіт на об'єкті нерухомості, що нерозривно пов'язаний із землею; виконання робіт, спрямованих на підвищення міцності, стійкості, надійності будинку і спорудження та (або) монтажу обладнання на зазначених об'єктах [4, с. 39].

М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський вважають, що у складі ознак, які є необхідними і достатніми для виділення підряду, може бути названо три: по-перше, виконання роботи відповідно до завдання замовника; по-друге, обов'язки підрядника виконати роботу і передати результат замовникові, а також кореспондуючі їм обов'язки замовника – прийняти результат та оплатити його; по-третє, предмет договору має завжди індивідуальний характер [5, с. 15]. Однак ознаки, виділені цими авторами у перших двох пунктах, певною мірою властиві і договорам про надання послуг.

На думку О. Л. Абрамцової, істотними, характерними ознаками договору підряду є такі: а) предметом договору підряду є результат роботи; б) підрядник має виконати роботу власними коштами, тобто із власного матеріалу, власними силами і засобами, якщо інше не передбачено договором; в) робота повинна бути виконана

підрядником на власний ризик, якщо інше не передбачено договором або законом; г) замовник має оплатити роботу підрядникові за умови, що вона виконана належним чином, тобто доброякісно і в обумовлений строк, а не будь-яку роботу [6, с. 11].

Як зазначає М. Д. Пленюк, загальними ознаками договорів про виконання робіт є те, що: а) предметом договору підряду є результат роботи, виконаної підрядником належним чином і в установлений (розумний) строк; б) робота виконується підрядником на власний ризик, якщо інше не передбачено договором або законом; в) виконання роботи підрядником здійснюється його коштами: матеріалами, силами і засобами, якщо інше не передбачено договором або законом; г) широке використання системи «генерального підряду», за якої підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучати до виконання робіт інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результати їхньої роботи [7, с. 6].

Однією із ознак підрядних договорів є покладення на підрядника ризику випадкового знищення предмета договору підряду або неможливості закінчення роботи [8, с.15]. Суть ризику підрядника, як впливає зі змісту ч. 1 ст. 855 ЦК України, полягає в тому, що якщо предмет підряду до здавання його замовникові випадково знищений або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати плату за виконану роботу. Відповідно до ч. 5 ст. 321 ГК України, якщо договором не передбачено попередньої оплати виконаної роботи або окремих її етапів, замовник зобов'язаний сплатити підряднику зумовлену договором ціну після остаточного здавання об'єкта будівництва за умови, що робота виконана належним чином і в погоджений строк або, за згодою замовника, – достроково.

Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження (псування) матеріалу до настання строку здавання підрядником визначеної договором підряду роботи несе сторона, яка надала матеріал, а після настання цього строку – сторона, яка пропустила строк, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 842 ЦК України).

Як зазначено у ст. 857 ЦК України, робота, виконана підрядником, має відповідати умовам договору підряду, а в разі їх відсутності або неповноти – вимогам, що зазвичай ставляться до роботи відповідного характеру на момент передання її замовникові. Якщо робота виконана підрядником з відступами від умов договору підряду, які погіршили роботу, або з іншими недоліками, які роблять її непридатною для використання відповідно до договору або для звичайного використання роботи такого характеру, замовник має право, якщо інше не встановлено договором або законом, за власним вибором вимагати від підрядника: а) безоплатного усунення недоліків у роботі в розумний строк; б) пропорційного зменшення ціни роботи; в) відшкодування власних витрат на усунення недоліків, якщо право замовника усувати їх встановлено договором.

Підрядник має право замість усунення недоліків роботи, за які він відповідає, безоплатно виконати роботу заново з відшкодуванням замовникові збитків, завданих простроченням виконання. У цьому разі замовник зобов'язаний повернути раніше переданий йому результат роботи підрядникові, якщо за характером роботи таке повернення можливе. Якщо відступи у роботі від умов договору підряду або інші недоліки у роботі є істотними та такими, що не можуть бути усунені або не були усунені у встановлений замовником розумний строк, замовник має право відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків.

Підрядник, як і будь-який інший суб'єкт підприємницької діяльності, самостійно несе ризики порушення ним або його контрагентами (замовником, субпідрядниками тощо) договірних зобов'язань та інших правил здійснення будівельної діяльності. Проте навіть у випадку належного виконання контрагентами своїх зобов'язань його діяльність у результаті може виявитися збитковою. Тобто діяльність підрядника підпадає під категорію нормального ризику.

На нашу думку, у законодавчому визначенні договору будівельного підряду мають бути відображені його характерні ознаки, у тому числі щодо виконання роботи підрядником самостійно та на власний ризик.

Істотною ознакою, яка характеризує договори підряду, є те, що підрядник зобов'язується виконати роботи власними силами і засобами, якщо інше не передбачено договором. За загальним правилом, закріпленим у ч. 1 ст. 839 ЦК України, підрядник повинен виконати роботу, визначену договором підряду, із власного матеріалу і власними засобами, якщо інше не встановлено договором. При цьому підрядник відповідає за надання доброякісних матеріалів, а також за надання матеріалів чи устаткування, обтяженими правами третіх осіб (ч. 2 ст. 839 ЦК України).

За діючим сьогодні цивільним та господарським законодавством матеріально-технічне забезпечення будівництва покладається на підрядника. Якщо робота повністю або частково виконується з матеріалу замовника, то в договорі, крім інших умов, мають бути передбачені норми витрат матеріалів, строки повернення залишків та основних відходів, а також відповідальність підрядника за невиконання або неналежне виконання обов'язків. Підрядник повинен вживати усіх заходів щодо забезпечення збереження наданого йому замовником майна та відповідати за будь-який недогляд, що призвів до втрати або пошкодження цього майна.

Як зазначає А. П. Сергеев, у сфері здійснення будівництва та укладення договору будівельного підряду виконання функцій замовника, зокрема здійснення ефективного контролю за діяльністю підрядника, потребує спеціальних знань та навичок, а іноді особливого дозволу на цей вид діяльності. Тому на практиці функції замовника досить часто передаються спеціалізованим організаціям, які діють як представники тих осіб, для яких призначається об'єкт, що будується [9, с. 333]. Так, міжнародний досвід повністю підтверджує ефективність залучення на стороні замовника спеціалізованої організації – «інженера» (інженерної організації), особливо

якщо будівництво є тривалим та масштабним. Функції «інженера» (інженерної організації) відповідно до Міжнародних умов договору про будівництво 1977 р. [10, с. 189–193] зводяться до контролю за будівельними роботами, надання консультацій замовнику та обов'язкових для підрядника вказівок від імені замовника тощо.

Слід зазначити, що даним міжнародним досвідом скористалися розробники ЦК РФ, у ст. 749 якого передбачено, що замовник з метою здійснення контролю і нагляду за будівництвом і прийняття від його імені рішень у взаєминах з підрядником може укласти самостійно без згоди підрядника договір про надання замовникові послуг такого роду з відповідним «інженером» (інженерною організацією) [11, с. 305]. У цьому випадку у договорі будівельного підряду визначаються функції такого «інженера» (інженерної організації), пов'язані з наслідками його дій для підрядника.

Не секрет, що у вітчизняній практиці використовуються схожі правовідносини. Йдеться якраз про можливість замовника передавати право управління виконанням договору підряду іншій юридичній чи фізичній особі, яка на цьому спеціалізується. Таке запозичення видається доцільним, оскільки, по-перше, чітко передбачить право замовника на залучення до виконання умов договору більш компетентної особи – інженера (інженерної організації); по-друге, у диспозитивній формі передбачить напрям діяльності інженера (інженерної організації); по-третє, визначить умову про обов'язковість включення до договору підряду змісту прав та обов'язків інженера (інженерної організації), що лише сприятиме швидшому вирішенню спорів між сторонами.

Договірні відносини з виконання робіт, як зазначає В. В. Луць, складаються за схемою прямого договору між замовником і підрядником або за конструкцією генерального підряду [12, с. 213]. Відповідно до ст. 838 ЦК України підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучати до виконання робіт інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результати їх роботи. Щодо договору підряду на капітальне будівництво це питання вирішується дещо по-іншому: відповідно до ст. 319 ГК України та ст. 30 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві залучати до виконання договору як третіх осіб – субпідрядників генпідрядник може лише за згодою замовника. На нашу думку, така вимога законодавця на отримання генпідрядником згоди замовника є доречною.

Отже, враховуючи вищевикладене, можна визначити особливості договору будівельного підряду, а саме: а) як на стороні підрядника, так і на стороні замовника можлива участь кількох осіб; б) підрядник має право залучати до виконання роботи третю особу за погодженням із замовником; в) генеральний підрядник виступає одночасно як підрядник за договором генерального підряду і як замовник за договором субпідряду; г) підрядник сам вибирає засоби і способи досягнення обумовленого договором результату; д) замовник зобов'язаний сприяти підрядникові у виконанні роботи у випадках, в обсязі та порядку, встановленому договором; е) ціна договору визначається кошторисом; ж) для виконання окремих видів робіт, передбачених законом, субпідрядник зобов'язаний одержати спеціальний дозвіл на ведення цих робіт; з) до вимог щодо неналежної якості роботи, виконаної за договором будівельного підряду, застосовується позовна давність в один рік, а щодо будівель і споруд – три роки від дня прийняття роботи замовником. Якщо договором підряду або законом встановлений гарантійний строк і заява з приводу недоліків роботи зроблена у межах гарантійного строку, перебіг позовної давності починається від дня заявлення про недоліки. Якщо ж відповідно до договору підряду роботу було прийнято замовником частинами, перебіг позовної давності починається від дня прийняття роботи в цілому (ст. 864 ЦК України).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Шишка Р. Б.* Проблема видів та характеристики цивільних та господарських договорів // Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / За ред. академіка АПрН України В. В. Луця. – К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – С. 76 – 88.
2. *Хозяйственный кодекс Украины: научно-практический комментарий* / Под общ. ред. А. Г. Бобковой. – Х.: ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. – 1296 с.
3. *Иоффе О. С.* Советское гражданское право: курс лекций / О. С. Иоффе. – Л.: Пол. Издат, 1961. – Т. 2. – 780 с.
4. *Гриценко Г. М.* Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти: дис. ... канд. юрид. наук.; 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень / Г. М. Гриценко. – Донецьк, 2011. – 187 с.
5. *Брагинский М. И, Витрянский В. В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2007. – 1088 с.
6. *Абрамцова Е. Л.* Договор подряда в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. Л. Абрамцова. – М.: РГБ, 2005. – 213 с.
7. *Пленюк М. Д.* Цивільно-правове регулювання строків (термінів) у договорах про виконання робіт: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України / М. Д. Пленюк. – К., 2011. – 210 с.
8. *Луць В. В.* Хозяйственный договор и качество продукции / В. В. Луць // Сов. гос-во и право. – 1985. – № 1. – С. 36 – 43.
9. *Сергеев А. П.* Договор строительного подряда // Гражданское право. Учебник. Ч. 2 / Под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. – М.: ПРОСПЕКТ, 1998. – 784 с.
10. *Международное частное право: сборник нормативных материалов и документов* // Сост. Н. Ю. Ерпылеева. – М.: Манускрипт, 1994. – 597 с.

11. Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: Юридическая фирма КОНТРАК–ИНФРА, 1998. – 800 с.

12. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. – 2-е вид., перероб. і допов. / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.

The article is devoted to the important and topical issue – the definition of the legal nature of building contract. It reveals the meaning of contract construction contracts.

Стаття посвящена важному и актуальному вопросу – определению юридической природы договора строительного подряда. Раскрывается содержание понятия «договор строительного подряда».

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ВИДИ ІПОТЕЧНОГО СЕРТИФІКАТА

Вавженчук С. Я.,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного та трудового права юридичного факультету Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана

У статті звертається увага на сутність іпотечного сертифіката, а також його особливості. Окремо увага приділяється доктринальним підходам щодо розуміння іпотечного сертифіката.

Ключові слова: цінні папери, об'єкти цивільних прав, іпотечний сертифікат.

Одним із головних показників розвинутого суспільства залишається те, яку увагу приділяють розвитку вчення про цінні папери. Правовідносини, де іпотечні сертифікати, як різновид цінних паперів, виступають об'єктом цивільних прав, мають змогу динамічно розвиватися лише за наявності відповідних чинників. Неможливо не погодитися і з тим, що до останніх варто віднести адекватний нормативно-правовий базис, що окреслює регулювання обігу іпотечних сертифікатів.

Відома у правових колах абстрактність поняття іпотечного сертифіката не сприяє належному праворозумінню правової категорії, що розглядається. Як наслідок, вказаний стан породжує недостатню сформованість наукових підходів до розуміння юридичної природи іпотечного сертифіката.

Саме тому зазначений стан розвитку суспільних відносин та регламентації іпотечних сертифікатів є поштовхом для здійснення наукової розвідки у заданому правовому векторі.

Метою даної статті є розкриття сутності та видів іпотечних сертифікатів з огляду на доктринальні здобутки та нормативно-правову складову.

Серед правників, які займалися з'ясуванням окремих аспектів сутності іпотечних сертифікатів, є такі науковці: В. А. Белова, О. В. Кологойда, Н. С. Кузнцова, І. Р. Назарчук, Н. М. Спаських, В. Л. Яроцький та інші.

Стандартизація умов іпотечних кредитних договорів дала поштовх до розвитку іпотечних сертифікатів. Іпотечні сертифікати входять до групи іпотечних цінних паперів. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р. [1] іпотечний сертифікат – це іпотечний цінний папір, забезпечений іпотечними активами або іпотеками.

Зазначене досить лаконічне визначення, надане законодавцем, не дає можливості визначити основні характеристики іпотечного сертифіката, що створює в правових колах суперечки.

Для з'ясування сутності іпотечних сертифікатів слід виділити їх основні ознаки.

По-перше, іпотечний сертифікат *належить до іпотечних цінних паперів*. По-друге, іпотечний сертифікат є *неподільним*. По-третє, випуск іпотечного сертифіката *забезпечений іпотечним покриттям* у вигляді іпотечних активів або іпотеки. По-четверте, іпотечний сертифікат наділений ознакою *оборотоздатності*, її ще називають ознакою вільного обігу. Вказана ознака проявляється у тому, що юридичні та фізичні особи наділені правом укладати правочини купівлі-продажу іпотечних сертифікатів, а також здійснювати будь-які операції з ними за умови, що вони будуть законними та не суперечитимуть інформації про випуск таких сертифікатів. По-п'яте, іпотечний сертифікат належить до *емісійних* цінних паперів. Причому рішення про випуск сертифікатів може містити умову, за якою випуск може розподілятися на окремі транші. По-шосте, іпотечні цінні папери належать до *конвертованих* цінних паперів. Відповідно до ч. 8 ст. 20 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» конвертація іпотечних сертифікатів здійснюється емітентом шляхом вилучення з обігу сертифікатів одного випуску, їх анулювання та обміну на сертифікати іншого випуску. По-сьоме, іпотечні сертифікати наділені *формалізмом*. Відповідно до ч. 4 ст. 14 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» обов'язковими реквізитами сертифіката мають бути: слова «іпотечний сертифікат» як складова частина його назви; повна назва й місцезнаходження емітента; вид сертифіката (іменний або на пред'явника); для іменних сертифікатів: назва і юридична адреса власника – для юридичних осіб або прізвище, ім'я, по батькові та номер і серія паспорта власника (для нерезидентів – найменування та реквізити належним чином легалізованих документів, що відповідно до законодавства засвідчують особу) – для фізичних осіб; номер та